

## **CARÁCTER RENUNCIABLE DEL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA CUANDO EL IMPUTADO SE HALLA EN PRISIÓN POR OTRA CAUSA\***

Fernando Gascón Inchausti

Miguel A. O. c. Ministerio Fiscal.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).

Sentencia de 21 de septiembre de 2001.

Penal: recurso de casación contra Sentencia de 11 de junio de 1999 de la Audiencia Provincial de Madrid, en proceso penal por delito contra la salud pública.

Magistrado Ponente: Puerta Luis.

Abogados: no constan.

### **Hechos y cuestiones jurídicas**

El recurrente en casación, Miguel A. O., se hallaba cumpliendo condena en el Centro Penitenciario Madrid II en Alcalá de Henares cuando fue sorprendido entregando una pequeña cantidad de hachís a otro interno a cambio de mil pesetas. Incoadas diligencias previas por este hecho, fue conducido al Juzgado de Instrucción para serle recibida declaración en calidad de imputado; el Juez de Instrucción le instruyó de sus derechos al amparo de los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y procedió a tomarle declaración sin la asistencia de Abogado, al haber renunciado expresamente el imputado a la presencia de Letrado en dicho acto. Las declaraciones vertidas por el imputado en tal acto fueron de contenido exculpativo.

Tras la celebración de juicio oral, la Audiencia Provincial de Madrid le condenó a la pena de tres años de prisión y multa por delito contra la salud pública, fundándose en las declaraciones del interno que adquirió la droga y en la propia sustancia aprehendida.

Frente a esta sentencia se interpone recurso de casación, alegando infracción del derecho fundamental a la asistencia letrada, dado que por el Juez de Instrucción se tomó declaración al imputado sin la presencia de abogado, siendo así que este derecho es irrenunciable respecto de quien se halla detenido o preso.

### **Fallo**

La Sala Segunda del Tribunal Supremo desestima el motivo de casación, por considerar que en el momento de prestar declaración ante el Juez de

---

\* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2001, *Tribunales de Justicia*, 2002-8/9, pp. 91-96.

Instrucción el imputado no se hallaba ni detenido ni preso por la causa sobre la que versaba tal declaración; se considera, por tanto, que el hecho de hallarse preso cumpliendo condena por otro delito no asigna al imputado la condición de detenido o preso a los efectos de considerar irrenunciable el derecho a la asistencia letrada.

## COMENTARIO

1. Por medio del recurso de casación del que deriva la presente sentencia se pone en cuestión el alcance del derecho fundamental a la asistencia letrada y, muy especialmente, el del ámbito en que ese derecho resulta renunciable.

En efecto, aunque es el artículo 24.2 de la Constitución el que proclama en términos generales el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia de letrado, la legislación procesal ordinaria se encarga de delimitar y concretar el significado en la práctica de este derecho, de modo que existen ciertos ámbitos, especialmente por lo que se refiere al procedimiento abreviado, en los que el imputado puede válidamente prescindir de la presencia de abogado para la realización de ciertos actos o diligencias.

Así, a la luz de la ley ordinaria, resulta fuera de duda que el derecho a la asistencia letrada es irrenunciable en fase de juicio oral, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 791.1 I LECrim, puesto en relación con el artículo 788.1 del mismo cuerpo legal: una vez decretada la apertura del juicio oral, el acusado será requerido para designar abogado de su confianza, nombrándosele uno de oficio si no lo hiciera.

2. Mayores dudas han suscitado, en la práctica, el alcance y la renunciabilidad del derecho a la asistencia letrada durante la fase de instrucción. En principio, a la luz tanto del artículo 118 como del ya mencionado artículo 788.1 LECrim, el derecho de defensa –dentro del que se incluye el derecho a la asistencia letrada– surge desde el momento mismo en que se produce la imputación judicial de una conducta delictiva, con independencia de cuál sea el acto o resolución en que se materialice dicha imputación. Ahora bien, que el imputado tenga derecho de defensa y de asistencia letrada no significa que esté obligado a ejercitarlo, o que pueda imponérsele coactivamente la asistencia de un abogado, aunque sea a través de su designación de oficio. En concreto, tal y como se desprende *a contrario* de los artículos 788.1 y 791.1 I LECrim, mientras el proceso siga en fase de instrucción, resulta posible renunciar a ellos, sin que tal renuncia invalide las actuaciones realizadas *por* el imputado –o *con* el imputado– que no contó con la asistencia de un abogado. En los casos en que resulte admisible la renuncia a la asistencia letrada, por tanto, el órgano judicial no habrá de nombrar al imputado un defensor de oficio, sino que resulta legítima sin más su actuación a pesar de la ausencia de abogado que asista al imputado.

La renunciabilidad del derecho a la asistencia letrada en fase de instrucción encuentra, sin embargo, una importante excepción en los supuestos en que el imputado se halla detenido o preso: así se deduce, en primer término, del artículo 17.3 CE –para los detenidos– y, sobre todo, del artículo 520.2 c) LECrim –en términos generales–: y es que, a tenor de este último precepto, si el detenido o preso no designan abogado para que les asista en las diligencias policiales y judiciales de declaración y reconocimiento de identidad, se procederá a la designación de oficio.

3. En definitiva, salvo los casos en que el imputado se halle detenido o preso, es posible una renuncia, durante la instrucción, al derecho a la asistencia letrada. De hecho, esta conclusión ha sido acogida y proclamada por nuestra jurisprudencia, que ha tenido ocasión de proclamar con cierta frecuencia la validez de las actuaciones instructoras realizadas sin la asistencia de abogado al imputado, previa renuncia de éste a su derecho. En este sentido, pueden verse las resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1995 (RAJ 25), 4 de abril de 1995 (RAJ 2813), 21 de diciembre de 1995 (RAJ 9437), 8 de mayo de 1996 (RAJ 3825), 16 de diciembre de 1997 (RAJ 9086), 5 de octubre de 1998 (RAJ 6857), 6 de mayo de 1999 (RAJ 3860), 13 de octubre de 1999 (RAJ 8350), 20 de marzo de 2000 (RAJ 1721), 2 de junio de 2000 (RAJ 4151), 7 de junio de 2000 (RAJ 7470) o 5 de junio de 2001 (RAJ 7346), además de la que es objeto del presente comentario.

También las Audiencias Provinciales han tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión –normalmente al hilo de recursos de apelación–, y su respuesta ha sido mayoritariamente conforme con la del Tribunal Supremo: cfr. SAP Barcelona –Sección 6ª– de 22 de enero de 1996 (ARP 44), SAP Huelva de 8 de febrero de 1996 (ARP 89), SAP Valencia –Sección 2ª– de 23 de enero de 1998 (ARP 597), SAP Granada –Sección 1ª– de 1 de abril de 1998 (ARP 2002), SAP Barcelona –Sección 6ª– de 29 de julio de 1998 (ARP 4005), SAP Girona –Sección 3ª– de 5 de noviembre de 1998 (ARP 4836), SAP Barcelona –Sección 10ª– de 9 de noviembre de 1998 (ARP 5880), SAP Madrid –Sección 23ª– de 16 de junio de 1999 (ARP 4269), SAP Badajoz –Sección 2ª– de 1 de septiembre de 1999 (ARP 2582) o SAP Valencia –Sección 1ª– de 28 de marzo de 2000 (ARP 1600). Sólo de forma puntual y minoritaria alguna Audiencia ha considerado irrenunciable en términos absolutos el derecho a la asistencia letrada, esté o no el imputado en situación de detención o prisión en el momento de realizarse la diligencia o actuación instructoria: cfr. SAP Orense de 31 de marzo de 1997 (ARP 387) y SSAP Córdoba –Sección 2ª– de 9 de enero de 1998 (ARP 6) y 7 de mayo de 2001 (JUR 2001\202201).

4. Si, según se ha visto, se considera que el derecho a la asistencia letrada resulta renunciable durante la instrucción en los supuestos en que el imputado no se halle detenido o preso, la consecuencia lógica ha de ser la necesidad de considerar válida a todos los efectos la declaración sumarial vertida sin abogado

o la actuación instructora desarrollada también sin presencia de abogado del imputado: de no ser así las cosas, lo cierto es que no podría hablarse en sentido propio de renunciabilidad. Por eso, debe contarse con la posibilidad de que una declaración inculpatoria vertida por el imputado ante el Juez de Instrucción sin la asistencia de abogado –cuando le es posible renunciar válidamente a ella–, dado el caso, puede llegar a ser tenida en cuenta por el tribunal sentenciador para fundar un pronunciamiento de condena: esto podrá suceder en los casos en que nuestra legislación permite conceder eficacia probatoria plena a las diligencias sumariales, en virtud de lo previsto tanto por el artículo 714 (confrontación del acusado con las declaraciones vertidas en la instrucción, si resultan contradichas por las que formule en el juicio oral) como por el artículo 730 LECrim (ante la imposibilidad de reproducir las declaraciones en el acto del juicio oral, v.g. cuando se celebre en ausencia del acusado).

Esta posibilidad ha sido reconocida en alguna ocasión de modo expreso por nuestros Tribunales: cfr. ATS de 8 de mayo de 1996 (RAJ 3825) y SAP Granada –Sección 1ª– de 1 de abril de 1998 (ARP 2002). Sin embargo, también existen resoluciones, hasta cierto punto contradictorias, en las que, a pesar de considerarse válida la renuncia a la asistencia letrada cuando el imputado no se encuentra detenido o preso, sin embargo se niega eficacia probatoria –de cargo, se entiende– a las declaraciones efectuadas ante el Instructor en tales circunstancias: en este sentido, pueden verse la SAP Valencia –Sección 2ª– de 23 de enero de 1998 (ARP 597) y la SAP Barcelona –Sección 6ª– de 29 de julio de 1998 (ARP 4005).

**5.** Pues bien, la presente sentencia exige avanzar y dar un paso más en el desarrollo de cuanto se ha dicho hasta el momento, pues se plantea en ella la renunciabilidad o no del derecho a la asistencia letrada en fase de instrucción cuando el imputado se halla en situación de prisión, pero motivada por causa distinta de aquella por la que es llamado a declarar por el Juez de Instrucción. En concreto, en el caso que nos ocupa el imputado se hallaba en prisión cumpliendo condena por otro delito, y es llamado a declarar ante el Juzgado de Instrucción en el marco de unas diligencias previas abiertas contra él por un delito contra la salud pública cometido justamente durante su permanencia en el Centro Penitenciario; el supuesto, sin embargo, también puede plantearse cuando el imputado se halla en situación de prisión provisional –por delito distinto–, y tanto si se investigan hechos cometidos durante su permanencia en prisión como si se trata de hechos cometidos con anterioridad a su ingreso en ella.

En todos estos casos, si el imputado manifiesta ante el Juez de Instrucción que renuncia a su derecho a la asistencia letrada, ¿resulta admisible tomarle declaración sin abogado, o es preciso nombrarle uno de oficio? La respuesta no es sencilla, por cuanto el imputado sí que se halla «preso», lo que hace necesario dilucidar si esa situación recibe o no encaje dentro de lo previsto por el artículo 520.2 c) LECrim.

Así, puede pensarse que el precepto no aspira a efectuar ninguna distinción, y que impone la asistencia letrada a todo sujeto que se halle en situación de prisión, con independencia de la relación entre la causa de la prisión y el proceso en que se plantee la necesidad de esa asistencia: se trataría de una interpretación muy extensiva y amplia del precepto, pero que no tiene por qué rechazarse *a priori*, dada la materia en que nos movemos.

También es posible otorgar una relevancia singular al dato –innegable– de que la situación de prisión en que se encuentra el imputado no viene motivada por el hecho punible que está siendo objeto de instrucción en ese momento; y, en consecuencia, puede considerarse lógico entender que la irrenunciabilidad de la asistencia letrada sólo se halla justificada cuando el imputado se encuentra privado de libertad (detenido o preso) debido a los hechos objeto del proceso respecto del cual se plantea esa asistencia.

Ésta es la opción por la que se decanta la sentencia objeto del presente comentario: en ella, la Sala Segunda del Tribunal Supremo considera que no es de aplicación el artículo 520.2 c) LECrim a estas situaciones y que, por tanto, es admisible la renuncia del preso a la asistencia letrada, lo que ha de traducirse en la validez de la declaración efectuada ante el Instructor –aunque, por supuesto, la Sala no deja de proclamar como preferible que el imputado hubiera hecho uso de ese derecho–. Y esta misma solución es la que se dio, en un supuesto análogo al que nos ocupa, por la SAP Barcelona –Sección 6ª– de 29 de julio de 1998 (ARP 4005); en esta línea, también puede tenerse en cuenta la STS de 6 de mayo de 1999 (RAJ 3860), que se encarga de matizar que para que sea de aplicación el artículo 520.2 c) LECrim es preciso que el imputado se halle detenido o preso *por la causa en curso*.

Aun asumiendo los postulados sentados en el párrafo anterior, tampoco puede dejar de tenerse en cuenta cómo, en el fondo, es muy probable que, en este tipo de supuestos, si el imputado no está detenido o preso por la causa, ello se debe a que su privación de libertad por motivo distinto lo hace innecesario (como de hecho reconoce la sentencia comentada).

Sin embargo, esta última apreciación no desmerece, a nuestro juicio, las conclusiones que se desprenden de lo dicho anteriormente. En efecto, el fundamento de la irrenunciabilidad de la asistencia letrada al detenido o preso debe buscarse en la especial relación de sujeción en que se encuentra el imputado frente a las autoridades de persecución penal con ocasión de la investigación de una conducta punible y, en consecuencia, en la especial relevancia que cobra el derecho de defensa frente a imputaciones que han motivado la privación de libertad de una persona. Si el imputado ya se encuentra en situación de prisión por otro motivo, lo cierto es que –por las razones que sea– no llega a producirse esa especial situación que requiere un *plus* de defensa y que convierte en irrenunciable la asistencia letrada.

6. Una última observación nos resta por efectuar para concluir el presente comentario, en relación con la incidencia que, sobre esta cuestión, tendrá, en caso de que resulte finalmente aprobada, la Proposición de Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 223-1, 25 de marzo de 2002).

En efecto, los preceptos legales de los que, hasta ahora, se deducía la renunciabilidad del derecho a la asistencia letrada durante la fase de instrucción – al menos respecto del procedimiento abreviado– se derogan según lo previsto por dicha Proposición de Ley. En consecuencia, de producirse su entrada en vigor, el derecho a la asistencia letrada se habrá convertido en absolutamente irrenunciable también durante la instrucción, con independencia de cuál sea la situación personal del imputado –esto es, se encuentre o no detenido o preso–. Así se desprende, sin ningún género de dudas, de lo que dispondrá la nueva versión del artículo 767 LECrim: «Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un Abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado».